

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia

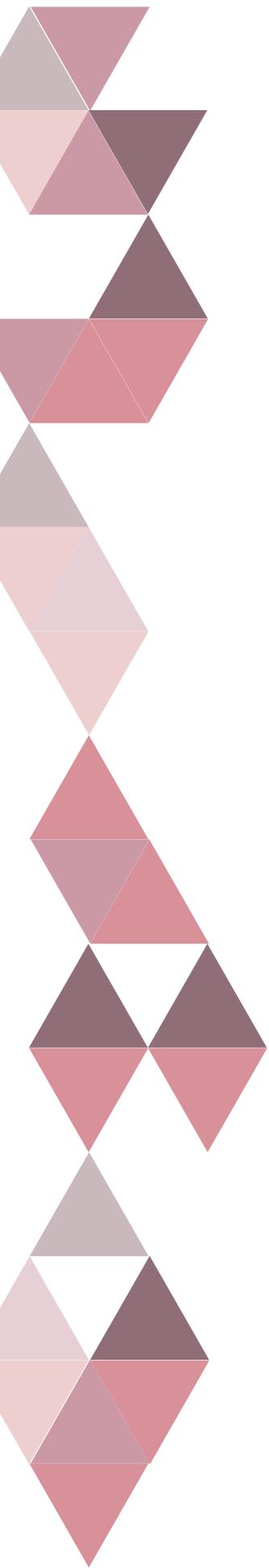
Análisis de los elementos normativos para motivar e impulsar su ratificación en Colombia

Con el apoyo de la Fundación Ford



**FORD
FOUNDATION**





Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia

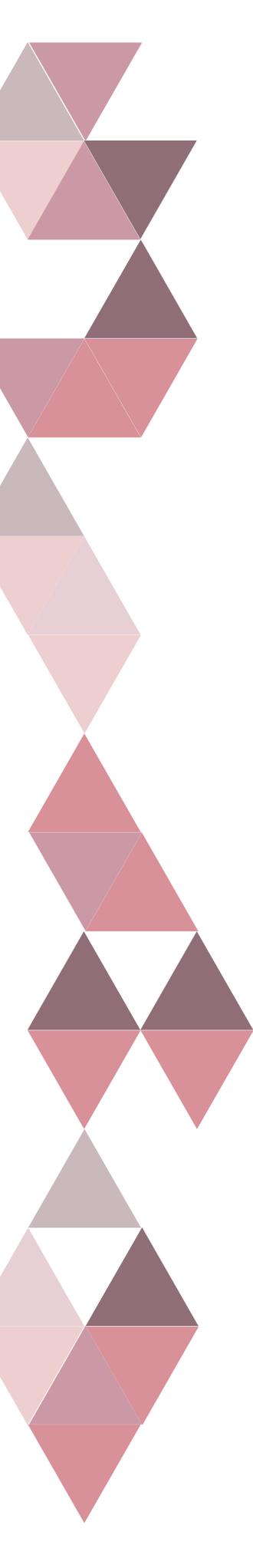
Análisis de los elementos normativos para motivar e impulsar su ratificación en Colombia

Con el apoyo de la Fundación Ford



**FORD
FOUNDATION**





© **International Institute on Race, Equality and Human Rights**

1666 Connecticut Ave., NW, Suite 410

Washington, DC 20009

T. (+1)202-770-9946

www.raceandequality.org

info@raceandequality.org

Diego Grueso

Consultor encargado de redacción del Informe

Carlos Quesada

Supervisor del Informe

Director Ejecutivo

Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos

María del Pilar López Patiño

Coordinación Editorial

ALTA VOZ Editores

direccion@altavoz.com.co

altavozeditores@gmail.com

Se autoriza la reproducción del texto de esta edición para fines educativos y no comerciales, con la condición de que se reconozca al Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos.

Las opiniones, resultados, conclusiones y recomendaciones expresados en esta publicación son de del Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos y no reflejan necesariamente las opiniones de la Fundación Ford.

Julio de 2016.



PRESENTACIÓN

El Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos es una organización internacional no gubernamental de defensa y protección de los derechos humanos que trabaja con contrapartes y activistas locales en América Latina para promover y proteger los derechos humanos de poblaciones en condiciones de marginalidad, ya sea por su origen nacional o étnico, su orientación sexual o identidad de género. Fortalecemos a las organizaciones de base para que se conviertan en actores políticos y promuevan cambios estructurales en los países donde trabajamos. Nuestra metodología se base en la capacitación técnica, la documentación de las violaciones a los derechos humanos y el trabajo de incidencia política a nivel nacional e internacional para lograr cambios estructurales sostenibles.

Nuestra visión es una sociedad equitativa para todos, sin discriminación racial, étnica, de sexo o de género; sin discriminación por orientación sexual o identidad de género, construida sobre la base de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Nuestra misión el Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos combate la discriminación, la inequidad y la injusticia y fortalece las voces de nuevos actores locales en América Latina y África para promover y proteger los derechos humanos.

Con el espíritu de las Naciones Unidas –estimulando los esfuerzos colectivos a nivel internacional (Resolución 49/184)–, este informe se pone a disposición del público y de todas las personas interesadas para consultarlo o utilizarlo. Se espera, de esta manera, aportar a la lucha por los derechos humanos en las Américas.

Carlos Quesada

Director Ejecutivo Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos

www.raceandequality.org

Se agradece a la Fundación Ford por el apoyo recibido para la redacción de este informe.



INTRODUCCIÓN

El 5 de junio de 2013, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –OEA–, adoptó: la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (CIRDI); y la Convención Contra Todas las otras formas de Discriminación e Intolerancia (CITI). La aprobación de estos instrumentos, constituye un importante paso en el reconocimiento y la protección de derechos a nivel regional, en particular del derecho a no ser discriminado. Al mismo tiempo, se convirtió en pieza fundamental de la lucha internacional contra la discriminación.

Luego de varios años de discusiones, la aprobación, del instrumento interamericano contra el racismo, equipara los instrumentos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, al sistema universal, dado que, de las diferentes convenciones internacionales que constituyen el cuerpo jurídico del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, el único que no tenía un homólogo en el sistema regional americano, era la Convención Internacional sobre la Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial (CERD).

El hecho de la adopción del instrumento interamericano contra el racismo, da cuenta de un avance sustancial en el reconocimiento de la

brecha racial que impide que buena parte de la población en la región, goce y ejerza sus derechos en condiciones de igualdad y libertad. Para una región donde el racismo y la discriminación racial, han sido sistemáticamente desconocidos, a través del uso de velos discursivos como el del mestizaje o la democracia mestiza, la existencia de un instrumento de esta naturaleza es un instrumento muy importante para la visibilización y lucha contra este tipo de discriminación.

El Estado colombiano, firmó las dos convenciones sin ningún tipo de reserva, el 9 de agosto del 2014, afirmando con ese gesto su compromiso en la lucha internacional contra toda forma de discriminación. Sin embargo, el proceso de ratificación aún no se ha iniciado y no aparece como prioridad en la agenda legislativa del Congreso de la República, lo cual demorará la entrada en vigencia del instrumento a nivel nacional, como a nivel regional, pues aún no hay ratificación por parte de ninguno de los países que han suscrito los textos y se requiere de una mínima pluralidad en ese ítem, para que las convenciones y los mecanismos que traen como herramientas de implementación, comiencen a operar.

El presente texto se enfoca en la necesidad de una pronta ratificación para la adopción doméstica

de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (CIRDI), para lo cual partimos de ubicar el instrumento en el marco del derecho internacional contra la discriminación racial, tomando como referencia esencial los principios de armonización y de complementariedad entre los diferentes sistemas de protección de los Derechos Humanos. Para lo cual primero expondremos los principales antecedentes y contexto normativo internacionales en donde se enmarca.

En relación con esto último, haremos un análisis comparado de la CIRDI con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial –CERD– (1965), en el entendido que éste es el referente normativo más importante en materia de lucha internacional contra el racismo y la discriminación racial y que la convención, aunque sea un instrumento absolutamente independiente, se puede prever que en principio tendrá un papel de complementariedad y los órganos de monitoreo y otras instancias creadas por el instrumento, deberán observar y aprender del Comité sobre Eliminación de la Discriminación

Racial (CERD) y su desempeño en el análisis de los informes periódicos de los estados firmantes, como de su labor en la revisión de quejas individuales.

Seguido a la contextualización del instrumento a nivel internacional, haremos una ubicación del mismo en el ámbito regional, señalando los antecedentes y el marco normativo e institucional en el que irá a operar. Para tal fin, señalaremos las diferentes formas en las que el sistema interamericano ha asumido el trabajo de protección de los sujetos sometidos a discriminación racial y formas conexas de discriminación, para indicar cómo éstas deben informar la aplicación e interpretación de la CIRDI, así como el trabajo de los mecanismos que se disponen para su implementación. Esta contextualización servirá también para indicar de qué manera la Convención se debe articular de manera armónica dentro del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos.

Finalmente, se ubicarán los instrumentos y las obligaciones que demandaría del Estado colombiano, en el contexto normativo y jurisprudencial que se ha desarrollado en el país en relación con la pro-



tección del derecho a no ser discriminado con base en distinciones raciales, con ello se busca identificar que avances habría con respecto al cumplimiento de dichas obligaciones y qué faltaría en el ámbito local para satisfacerlas completamente.

I. Antecedentes y marco normativo internacional de protección y lucha contra el Racismo y sus formas conexas y asociadas de discriminación

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), piedra angular del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, está orientado por una filosofía de igualdad y reconoce el derecho a no ser discriminado con base en varias de las categorías más importantes, incluyendo la raza¹, por lo que es apenas intuitivo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es antidiscriminatorio por definición y por origen histórico; sin embargo, la declaración tiene y promueve una aproximación bastante general al derecho a no ser discriminado, al solamente disponer del mandato de aplicación universal y sin distinción de los derechos y libertades que reconoce.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial –CERD– (1965), es el primer instrumento internacional en tratar el problema de la discriminación racial de manera comprensiva y específica. Es producto del auge mundial de movimientos contra las formas institucionalizadas de racismo y de violencia racial alrededor del mundo y de la presión por hacer que la Organización de Naciones Unidas tomará cartas en el asunto. La Convención se ha convertido paulatinamente en uno de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que más apoyo tiene de los

Estados miembros de la ONU y sólo 15 de ellos no ha tomado acciones frente al mismo².

Partiendo del principio de igualdad y no discriminación, la Convención trae una serie de disposiciones que imponen al Estado signatario deberes concretos en materia de protección de sus ciudadanos:

Artículo 2-1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas.

Artículo 3. Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Artículo 4. Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación; y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el Artículo 5 de la presente Convención.

Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en

1 El Artículo 2 de la Declaración, reza: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza...

2 Para mayor información ver: <http://indicators.ohchr.org>

el Artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico.

Artículo 6. Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Los Estados, siguiendo las obligaciones derivadas de esta Convención, pueden crear, en virtud del Artículo 14º, un órgano nacional como mecanismo para que accedan a él las víctimas de racismo. Pero si su decisión no respeta los derechos de estas personas, el Comité de vigilancia de este tratado se podrá usar como instancia a la que, una vez hayan agotado los recursos de la jurisdicción nacional se pueda recurrir, según los numerales 5 a 8 del citado Artículo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial³:

5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al Párrafo 2 del presente artículo [órgano nacional competente], el peticionario tendrá derecho a comunicar el

3 Es importante resaltar que a la fecha, el Estado colombiano no ha aceptado la facultad del comité de vigilancia para recibir y atender reclamaciones individuales, contrariando las recomendaciones que al respecto han hecho varios sujetos y colectivos nacionales e internacionales al respecto.



asunto al Comité [de la ONU contra la Discriminación Racial] dentro de los seis meses.

6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte, contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.

b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.

7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un pe-



cionario, sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.

8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.

La Convención Internacional, con las disposiciones arriba citadas, junto con el creciente movimiento internacional en contra del *apartheid* en Sudáfrica a la par de los avances del movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos, generaron mucha actividad al interior de las Naciones

Unidas, alrededor del tema de discriminación racial. Por ejemplo, 1971 fue declarado el año de la lucha contra la discriminación racial, a lo que le siguió la declaratoria del Primer Decenio Internacional contra la Discriminación Racial a partir de 1973, en el marco del cual se llevó a cabo la Primera Conferencia Mundial contra el Racismo y la Discriminación Racial en 1978, en Ginebra. Dentro de la declaración que se produjo al final del evento se lee:

“Toda doctrina de superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y no tiene ninguna justificación”; “todos los pueblos y todos los grupos humanos han contribuido al progreso de la civilización y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad” y, “todas las formas de discriminación basadas en la teoría de la superioridad, la exclusividad o el odio raciales son una violación de los derechos humanos fundamentales y amenazan las relaciones amistosas entre los pueblos, la cooperación internacional entre las naciones, la paz y la seguridad internacionales”⁴.

En 1983 se llevó a cabo la Segunda Conferencia Mundial Contra el Racismo y la Discriminación Racial, en donde se evaluaron los resultados de las actividades realizadas durante el primer decenio, así como la implementación de la CERD en los diferentes Estados signatarios y se tuvo un especial foco en lo que estaba ocurriendo en Sudáfrica, lo cual se evidencia en la declaración que al final afirmó: “que el racismo y la discriminación racial eran flagelos permanentes que había que erradicar en todo el mundo. Se declaró que el *apartheid* era totalmente detestable para la conciencia y la dignidad de la humanidad, un crimen de *lesa humanidad* y una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”⁵.

4 Ver: <http://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/fact2.htm>

5 *Ibíd.*

Luego de revisar el reporte de la Segunda Conferencia, la Asamblea General de Organización de Naciones Unidas –ONU–, motivada por la preocupación de la falta de resultados contundentes de las acciones desplegadas en el marco del Primer Decenio, concluyó que como los objetivos no se habían alcanzado era necesaria la declaratoria de un Segundo Decenio de Lucha contra el Racismo.

El principal objetivo de este Segundo Decenio era, sin duda, derrotar el régimen de *apartheid* que reinaba en Sudáfrica. Por lo que se desplegó una campaña mediática muy fuerte y se instó al Comité de Seguridad a hacer efectivas las sanciones en contra del país Sudafricano. El resultado más sobresaliente del Segundo Decenio fue lograr la liberación de Nelson Mandela en 1990, lo cual fue el primer gran paso para el desmantelamiento del *apartheid*. De otro lado, este Segundo Decenio sirvió para ampliar la visión sobre las dimensiones del racismo y la discriminación racial, relacionándolo con formas de discriminación basadas en género; por ejemplo, o con las que sufren los trabajadores migrantes en los países de llegada⁶.

En 1994, la Asamblea General, al estudiar la declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, en donde se denunciaba el aumento de formas de discriminación xenófobas, racistas y otras asociadas con éstas en el mundo entero⁷, tomó la decisión de declarar un Tercer

Decenio de Lucha Contra el Racismo y la Discriminación Racial. Durante este Decenio, la Comisión de Derechos Humanos designó una Relatoría Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. El trabajo de esta relatoría ha permitido ampliar aún más la comprensión del fenómeno, incluyendo la visión de que todas las sociedades del mundo se ven afectadas y obstaculizadas por estos variados tipos de discriminación.

En el marco del Tercer Decenio se llevó a cabo la que tal vez ha sido la más influyente de las Conferencias Mundiales contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia. De ella emerge lo que se conoce como la Declaración y el Plan de Acción de Durban que son no solo el resultado de la conferencia y de las conferencias regionales que se hicieron como preparación para la misma, sino que son la decantación de tres décadas de trabajo sistemático de lucha contra el racismo y la discriminación racial en el seno de las Naciones Unidas y de sus organismos de Derechos Humanos.

En la declaración se encuentra un muy amplio reconocimiento y caracterización del racismo y discriminación racial, que incluye las formas tradicionales y contemporáneas de los fenómenos, relacionándolos con otras formas de exclusión y discriminación. Vale citar las siguientes disposiciones de la declaración, que demuestran la profundidad de la identificación sobre las causas, efectos e implicaciones de la discriminación racial, el racismo, la xenofobia y las demás formas Conexas de Intolerancia, que ha logrado el trabajo de varias décadas de lucha internacional sobre el tema:

6 *Ibíd.*

7 La Conferencia Mundial de Derechos Humanos considera que la eliminación del racismo y la discriminación racial, en particular en sus formas institucionalizadas como el *apartheid* o las resultantes de doctrinas de superioridad o exclusividad racial o las formas y manifestaciones contemporáneas de racismo, es un objetivo primordial de la comunidad internacional y un programa mundial de promoción de los derechos humanos...

La Conferencia Mundial... exhorta a todos los gobiernos a que adopten medidas inmediatas y elaboren políticas firmes para prevenir y combatir todas las formas de racismo,

xenofobia o manifestaciones análogas de intolerancia, de ser necesario mediante la promulgación de leyes apropiadas, incluidas medidas penales, y a través de la creación de instituciones nacionales para combatir tales fenómenos".

13. Reconocemos que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular: la trata transatlántica, fueron tragedias atroces en la historia de la humanidad, no sólo por su aborrecible barbarie, sino también por su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, su negación de la esencia de las víctimas, y reconocemos que la esclavitud y la trata de esclavos, especialmente la trata transatlántica de esclavos, constituyen, y siempre deberían haber constituido, un crimen de *lesa humanidad* y son una de las principales fuentes y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que los africanos y afrodescendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas, fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias.
14. Reconocemos que el colonialismo ha llevado al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que los africanos y los afrodescendientes, las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas del colonialismo y continúan siéndolo de sus consecuencias. Reconocemos los sufrimientos causados por el colonialismo y afirmamos que, dondequiera y cuando quiera que ocurrieron, deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo. Lamentamos también que los efectos y la persistencia de esas estructuras y prácticas se cuenten entre los factores que contribuyen a desigualdades sociales y económicas duraderas en muchas partes del mundo de hoy.
15. Reconocemos que el *apartheid* y el genocidio, en derecho internacional, constituyen crímenes de lesa humanidad y son fuentes y manifestaciones principales de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, reconocemos los indecibles males y sufrimientos causados por esos actos, y afirmamos que dondequiera y cuando quiera que ocurrieron, deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo (...)
16. Reconocemos que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas (...)
17. Observamos la importancia de prestar especial atención a las nuevas manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia a las que pueden estar expuestos los jóvenes y otros grupos vulnerables (...)
18. Recalcamos que la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas están estrechamente vinculadas con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las prácticas conexas de intolerancia y contribuyen a la persistencia de actitudes y prácticas racistas, que a su vez generan más pobreza (...)
19. La importancia de estas decisiones está, no solamente en el reconocimiento explícito de la persistencia de actos de racismo en contra de las personas afrodescendientes, así como las romaníes o gitanas, indígenas y otros grupos discriminados por su origen étnico o nacional, sino también en la posibilidad de analizar las "formas conexas de intolerancia" que, a nuestro juicio, se pueden referir a situaciones de conflictos sociales o armados en los que las personas descendientes de africanos, indígenas y Rrom son puestos en una situación de mayor vulnerabilidad y por consiguiente, sufren con más rigor distintos tipos de violacio-

nes de derechos humanos y de infracciones al derecho humanitario. Al respecto el artículo 20 de la declaración afirma:

20. Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se encuentran entre las causas básicas de conflicto armado, y muchas veces son una de sus consecuencias, y recordamos que la no discriminación es un principio fundamental del derecho internacional humanitario. Subrayamos la necesidad de que todas las partes en los conflictos armados respeten escrupulosamente ese principio y de que los Estados y la comunidad internacional permanezcan especialmente alertas durante los períodos de conflicto armado y sigan combatiendo todas las formas de discriminación racial.

Por otra parte, el plan de acción de Durban se podría calificar como un verdadero *vademécum* de medidas a tomar para que la lucha contra el fenómeno de la discriminación racial y el racismo sea

efectiva, incluyendo medidas en todos los sectores de la política, la sociedad y el Estado, así como medidas destinadas al conjunto de las diferentes poblaciones que se ven mayormente afectadas por esos fenómenos, como afrodescendientes, indígenas, población migrante, entre otros.

Como sucede con la mayoría de declaraciones de Derechos Humanos, al no ser tratados, no cuentan con fuerza jurídica internacional suficiente para obligar a los Estados a cumplir y respetar su contenido, por eso el propio plan de Durban invita a los Estados a ratificar los diferentes tratados que versan sobre la materia:

Ratificación y aplicación efectiva de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales pertinentes relativos a los derechos humanos y a la no discriminación

75. Insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de ratificar los instrumentos internacionales de derechos



humanos de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, o a que se adhieran a esos instrumentos, y en particular, a que se adhieran con carácter urgente a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, con miras a su ratificación universal para 2005; los insta también a que consideren la posibilidad de hacer la declaración prevista en el Artículo 14, a que cumplan su obligación de presentar informes y a que publiquen y apliquen las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. También insta a los Estados a que retiren las reservas contrarias a los propósitos y objetivos de la Convención y a que consideren la posibilidad de retirar otras reservas;

188. Insta a los Estados a que apoyen las actividades de los órganos o centros regionales que combaten el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia cuando existan en su región, y recomienda la creación de tales órganos o centros allí donde no existan. Esos órganos o centros pueden llevar a cabo, entre otras, las actividades siguientes: evaluar y seguir la situación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y de los grupos que sean víctimas de estas prácticas o vulnerables a ellas; identificar las tendencias, cuestiones y problemas; reunir, difundir e intercambiar información relativa, entre otras cosas, a los resultados de las conferencias regionales y de la Conferencia Mundial y crear redes con ese fin; dar a conocer ejemplos de buenas prácticas; organizar campañas de sensibilización; elaborar propuestas, soluciones y medidas preventivas, cuando sea posible y procedente, mediante un esfuerzo conjunto en coordinación con las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y los Estados, así

como con las instituciones nacionales de derechos humanos.

II. Análisis Comparativo entre la Convención Interamericana CIRDI y la Internacional CERD

Por la importancia que reviste hacer claridad de cuáles son los aportes de la CIRDI, más allá de brindar nuevas herramientas al sistema regional para la lucha contra el racismo y sus formas asociadas de discriminación, creemos pertinente dedicar un espacio a la comparación de este instrumento con la Convención Internacional, teniendo en cuenta que la posición según la cual no es necesario un instrumento regional de lucha contra el racismo por la existencia de su análogo Internacional, ha sido expresada incluso oficialmente por algunos Estados durante la discusión y elaboración del instrumento⁸.

SOBRE LAS DEFINICIONES DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Uno de los más importantes avances en la CIRDI, lo constituye la definición de lo que se entiende por discriminación, en términos de la consolidación de los elementos tradicionales de la definición y la integración de uno nuevo que constituía un vacío en la CERD.

8 Estados Unidos y Canadá, desestimaron la importancia de la convención arguyendo que ya hay otros instrumento internacionales como la CERD, a lo que hay que oponer que los esfuerzos regionales en materia de derechos humanos, no están diseñados para suplantar los internacionales sino para fortalecerlos y crear un cuerpo internacional de protección más armónico y amplio. Con esta salida de los países norteamericanos, se confirma el hecho del que el sistema interamericano de protección es más bien Latinoamericano y del Caribe.

Elementos de la definición de Discriminación Racial

La definición general de discriminación racial en ambos instrumentos es similar, en términos de las acciones identificadas como conductas infractoras son: *distinción, exclusión, restricción o preferencia*; con lo que parece superado el debate alrededor de las conductas que deben ser consideradas como discriminación racial. Ambos instrumentos también encuentran que se entiende por racial, aquella discriminación basada en raza, color, linaje u origen nacional o étnico. Se podría afirmar que hay una definición consistente de lo que en general se entiende por discriminación racial en el ámbito regional americano y en el sistema universal. Es decir, que no puede haber ninguna duda a cerca de la que se ha identificado como discriminación racial y en este sentido las obligaciones de los Estados serían más claras con respecto a sus deberes frente a la lucha contra la discriminación racial.

Tratándose de definiciones de diferentes formas de discriminación, el instrumento interamericano cuenta con algunas más:

La CIRDI dedica un numeral para definir lo que denomina como Discriminación Indirecta (Art. 1-1). La diferencia entre esta categoría y discriminación racial por efecto discriminatorio que está contenido en la definición general cuando dice que la acción "... tenga el objetivo o el efecto de..." es importante de señalar, como importante es que se haya incluido la categoría de Discriminación Indirecta en la convención, pues esta incluye: "una disposición, un criterio o una práctica, que podría ser aparentemente neutra pero pone en desventaja a un específico grupo social". La disposición, criterio o práctica, no tendrían que ser de tal entidad que perjudicaran el ejercicio de un derecho, en este caso sería discriminación directa por efecto discriminatorio.

La CIRDI define también como categoría aparte lo que denomina como discriminación múltiple o

agravada (Art. 1-2). La cual se presenta cuando el acto discriminatorio se da por más de una de las motivaciones mencionadas en el primer numeral, o motivos reconocidos en otros instrumentos internacionales. En esta definición se condensa la discusión alrededor de los lugares de intersección en los que una persona o un grupo es discriminado por más de un motivo, lo cual hace más gravosa su situación. De esta manera, se podría decir que esta definición puede ayudar a exigir de los estados signatarios, una mayor atención a las personas o grupos que son sujetos de discriminación por múltiples motivos.

Importante que, al igual que la CERD, el instrumento interamericano (Art. 1-5) excluye de la definición de discriminación, las distinciones que se hagan como aplicación de una medida de acción afirmativa a favor de un grupo vulnerable. De esta manera, se supera cualquier discusión sobre el particular.

Se define y se proscribe la intolerancia en el instrumento interamericano (Art. 1-6), cosa que no sucede en el CERD. Lo que puede representar un elemento de expansión del radio de acción y aplicación del instrumento.

Discusión alrededor de la definición de racismo

El instrumento interamericano, al igual que lo hiciera la declaración de Durban, contiene una definición de racismo (Art. 1-4), cosa que no aparece en la CERD. Esto ha despertado reacciones de diferente índole, ya que unos lo ven como un acierto y un avance, mientras otros entienden que es un error y una limitante a la discusión sobre racismo.

La CIRDI define racismo de la siguiente manera:

El racismo consiste en cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que

enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial.

El racismo da lugar a desigualdades raciales, así como a la noción de que las relaciones discriminatorias entre grupos están moral y científicamente justificadas.

Toda teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas racistas descritos en el presente artículo es científicamente falso, moralmente censurable y socialmente injusto, contrario a los principios fundamentales del derecho internacional, y por consiguiente perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales y, como tal, es condenado por los Estados Partes.

Quienes arguyen a favor de esta definición, afirman que es una declaración categórica en contra de una ideología que ha menoscabado la condición humana y, por consiguiente, merece el mayor de los reproches. Para ellos, la inclusión de la definición y su respectivo rechazo, son una importante postura en contra del racismo. Además, agregan quienes defienden la inclusión de este artículo, que se espera que un instrumento contra el racismo, al menos cuente con una definición del mismo.

Por su parte, quienes se muestran contrarios a la inclusión de esta definición, alegan que es sesgada y no refleja la actualidad del debate en torno al concepto. Para ellos, la definición lo que hace es describir una de las formas en las que tradicionalmente se ha manifestado el racismo, o define una de sus estrategias de subordinación. Pues para ellos, el racismo no es una ideología sino una forma de organización social, que distribuye el poder y el acceso a los recursos de manera desigual, privilegiando a una minoría que, entre otras estrategias, se ha valido del discurso científico de la superioridad

racial para mantener y justificar sus privilegios. Alegan los detractores de la definición, que no se debió incluir porque no permite el debate alrededor del aspecto social estructural del racismo.

ÁMBITOS DE PROTECCIÓN

Una diferencia importante de señalar, es la que corresponde al ámbito privado o público de los actos de discriminación racial de los dos instrumentos. A diferencia de el CERD, en donde se dice que los actos de discriminación racial se circunscriben ámbito público, la CIRDI, por su parte, especifica que los hechos se pueden dar en el ámbito público o privado. Se puede decir entonces que, por lo menos a este respecto, el instrumento regional tiende a ser más comprensivo que el internacional.

Por otro lado, también habría que señalar que el instrumento interamericano sería un poco más restrictivo en otro aspecto, pues al mencionar los derechos y libertades que pueden ser afectadas por un acto de discriminación, señala que serán las contempladas en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados parte. La convención internacional no tiene esta restricción, sino que tiene una disposición general a todos los derechos y libertades que pudieran ser motivo de restricción en el ámbito público. Esto podría ser irrelevante, pero eventualmente se podría prestar para disputas interpretativas con respecto de las obligaciones de cada Estado firmante, individualmente considerado.

En conclusión, podríamos decir que por un lado el instrumento interamericano es más amplio en la medida en que incluye los actos de discriminación sean estos cometidos por actores oficiales o privados. Pero a su vez restringe la exigencia a las libertades y derechos contenidos en los instrumentos internacionales ratificados por los Estados parte.

OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Lo primero que hay que anotar con respecto a los compromisos y obligaciones previstos para los Estados firmantes en ambos instrumentos, es que el instrumento interamericano es mucho más extenso en las obligaciones que impone a los Estados que hagan parte de la convención. Como es natural en un instrumento regional, a diferencia de lo que ocurre con uno universal, la posibilidad de acuerdos alrededor de los compromisos de los Estados con respecto al tema de que trata el instrumento en discusión, es mucho más amplia que esas mismas posibilidades respecto de los que se podrían pactar en seno de las Naciones Unidas.

Es de destacar que el instrumento universal, la CERD, se centra en las obligaciones de no hacer, en las que se podrían llamar obligaciones negativas, aquellos actos que el Estado debe abstenerse de realizar por considerarse discriminatorios, o que de alguna manera restringen el ejercicio de los derechos protegidos por la convención, basados exclusivamente en una de las categorías que la mismo proscriba (raza, color, linaje, origen nacional). Mientras que el instrumento interamericano tiene varias previsiones para imponer deberes positivos en los Estados, para imponer deberes de acción con miras a superar condiciones y patrones de exclusión racial. Esto sumado a la extensa lista de conductas prohibidas que, como se mencionó atrás, es mucho más extensa y específica (Art.4) que las contenidas en la CERD.

Detengámonos entonces en destacar algunas de las obligaciones positivas o de actuar, que el nuevo instrumento interamericano en contra del racismo contiene:

De éstas, tal vez la más importante se halle incorporada en el Artículo 5 del instrumento interamericano, en el compromiso que los Estados parte tendrán que asumir con respecto a formular

“políticas especiales y acciones afirmativas” para garantizar el avance en la garantía de derechos a las personas y grupo que han sido víctimas de racismo, discriminación racial u otras formas conexas de exclusión y la igualdad efectiva entre éstas y el resto de la sociedad. Este tipo de lenguaje no aparece en la CERD, pues en esta solo se destaca la toma de medidas específicas a favor de un grupo, como no constitutivas de discriminación racial, pero no hay ningún compromiso por parte de los Estados en promover ese tipo de medidas.

Por su parte, el Artículo 7 de la CIRDI, prevé que los Estados partes se comprometen a adoptar legislación y mecanismos internos para prevenir y sancionar las conductas discriminatorias de que habla el instrumento, tanto en el ámbito público como en el privado, incluyendo personas naturales y jurídicas. Esto en desarrollo de la aplicación de la convención al ámbito privado que se desprende de la definición de discriminación racial de la misma. Este tipo de obligaciones es muy raro encontrarlas en instrumentos multilaterales, en donde en general se deja al arbitrio de las partes la elección del modo en que incorporarán las disposiciones de estos, lo que impondrá un esfuerzo legislativo importante en muchos de los Estados que aún no cuenten con legislación nacional de este alcance.

También, como algunas de las obligaciones del Estado parte, se dispone la creación o designación de una entidad, encargada de hacer seguimiento a las disposiciones de la misma (Art. 13). Esta disposición, también se puede considerar novedosa o poco usual y que, cumpliéndose por parte de los Estados, podría ser de especial beneficio para el cumplimiento de los propósitos del instrumento.

Otras de las disposiciones que crean obligaciones positivas o de actuar, en cabeza de los Estados firmantes, que se podrían destacar como novedosas o en todo caso distintas a las previstas por la Convención Internacional contra el Racismo, serían



las que tienen que ver con garantizar la diversidad de los sistemas políticos y legales (Art. 9); considerar como agravantes aquellos actos que conlleven una discriminación múltiple (Art. 11); llevar adelante estudios sobre la naturaleza, causas y manifestaciones del racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia en sus respectivos países (Art. 12); promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias (Art. 14).

MECANISMOS DE MONITOREO Y PROTECCIÓN

En relación con los mecanismos de protección resulta pertinente anotar algunas de las similitudes y diferencias entre el instrumento interamericano y el internacional. De las similitudes destaquemos la creación de un comité (Art. 15 iv) encargado de monitorear los compromisos asumidos por los

Estados partes. También se prevé un sistema de informes ante este comité, que cada Estado tendrá la obligación de presentar periódicamente (Art. 15 v.), parecido al que funciona ante el comité de la CERD.

También, como de manera similar lo dispone la CERD en su Artículo 14, la CIRDI prevé un mecanismo de peticiones individuales a favor de las personas y grupo de personas para denunciar la infracción de una o varias de las disposiciones de la convención frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La diferencia en este respecto, radica en el hecho de que para la CERD, el Estado firmante debe ratificar expresamente la competencia del comité de monitoreo para recibir quejas individuales, lo cual no ha pasado en el caso colombiano, en el caso de la Convención dicha competencia se entiende aceptada si no se alega una reserva específica al respecto por parte del estado signatario.

Curiosamente, en relación con la posibilidad de quejas entre Estados por causa de violaciones a la Convención, a diferencia de lo que prevé la CERD, el instrumento interamericano exige expresa aceptación del Estado correspondiente para que la CIDH, reciba quejas de un Estado contra otro. Sin embargo, sabemos que este tipo de recurso es el menos usado en términos de asegurar el cumplimiento de obligaciones derivadas de un instrumento internacional de Derechos Humanos, pues los Estados son muy cautos y poco dados a la mutua denuncia.

La CIRDI también faculta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para prestar asesoría técnica sobre la implementación de la Convención a los Estados firmantes cuando ellos lo solicitaren. Esto, esperamos, traerá consigo el fortalecimiento de la unidad Temática para Afrodescendientes que funciona al interior de la Comisión y cuya función y alcance se ha visto limitado por falta de recursos y ausencia de interés de los diferentes Estados en su fortalecimiento.

Pero tal vez la más importante innovación que introduce la CIRDI, es la posibilidad que abre en términos de protección judicial internacional a favor de víctimas de discriminación racial. Para esto, la Convención faculta a los Estados firmantes para aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer casos de violación de las disposiciones contenidas en la Convención (Art. 15 iii).

De esta manera, en caso de que los diferentes Estados signatarios de la Convención acepten dicha competencia jurisdiccional, se abrirá la puerta para que por primera vez, un órgano judicial internacional decida casos de discriminación racial. Además, si recordamos que la CIRDI condena los actos de discriminación en el ámbito público como en el privado, tendremos que las posibilidades de escrutinio judicial se multiplican en beneficio de las víctimas de actos de discriminación racial.

Por supuesto, se necesitará que la sociedad civil interesada en los desafíos de justicia racial, se tome el trabajo de presionar a los gobiernos para que acepten la competencia de la Corte IDH para revisar judicialmente casos de violación de los derechos contenidos en el instrumento interamericano. Esta visto también, que la actuación de los organismos judiciales internacionales tiene impactos locales, más en ciertos Estados que en otros, lo cual resulta en mejor protección en el ámbito doméstico de derechos con protección internacional.

DISCUSIÓN ALREDEDOR DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Mucho se discutió durante los largos años de debate de las convenciones contra el racismo y la intolerancia, alrededor de la necesidad de incluir una cláusula de inversión en la carga de la prueba en casos de discriminación racial dentro de la Convención, ya que, según lo expusieron ampliamente muchos de los intervinientes en los debates preparatorios, por la naturaleza de este tipo de casos, así como por la particular invisibilización y negación de la discriminación, pero sobre todo por la situación de vulnerabilidad y desventaja de las víctimas, a estas les era muy difícil probar las infracciones al derecho de no ser discriminado por motivos de diferencia racial o étnica.

Sin embargo, en el texto final (Art. 10) no aparece una cláusula en este sentido y habrá que esperar a que el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, o algún protocolo posterior, logre introducir esta necesaria herramienta de combate contra la discriminación racial, que sin duda tendría un efecto sustancial en el ámbito doméstico de los países de la región donde el aspecto probatorio significa un obstáculo en la búsqueda de remedios para los casos de discriminación. En todo caso, hay que reiterar que la mejor oportunidad para hacerlo era en el texto mismo de la Convención pero no se logró consenso al respecto.

CONFLICTOS CON OTROS DERECHOS

Parece ser significativo el temor a un choque entre el derecho a no ser discriminado en la manera en que lo desarrolla tanto la convención contra el racismo, como la convención contra otras formas de discriminación e intolerancia y algunos derechos y libertades fundamentales relacionadas con el derecho a la libre expresión y la libertad de pensamiento. Vale decir, que este mismo tipo de crítica aparece en el ámbito doméstico cuando se hacen esfuerzos nacionales contra la discriminación, como en el ámbito internacional, como en el caso de la CERD o la conferencia mundial de Durban.

A este respecto, cabe recordar que el ejercicio de los derechos tiene límites y finalidades. Límites que se encuentran precisamente marcados por el ejercicio y respeto por otros derechos y finalidades que tienen que ver con la dignidad, la libertad, la igualdad y la paz entre los hombres y mujeres. Esto para decir, que los actos que se restringen a través de la reciente Convención contra el racismo, así como otros instrumentos de esta estirpe, no son actos, actitudes o prácticas de ejercicio de la libertad, sino, todo lo contrario, aquellos que la menoscaban, agrediendo la dignidad de hombres y mujeres que han sido y son discriminados por su raza, color, linaje, pertenencia étnica u origen nacional. El prohibir este tipo de conductas no solamente no ataca la libertad de nadie en manera alguna, sino que engrandece la libertad de todos los hombres y mujeres.

RESERVAS Y DISPOSICIONES FINALES

Una crítica no tan sonada pero que vale la pena mencionar, es la relativa a la lasitud que se prevé para las reservas que puedan presentar los Estados (Art. 19). Aunque, como es natural, se establece que las reservas que presentará un Estado firmante no podrían ir en contra de la naturaleza y propósito de la Convención, se cree que se podría haber incluido provisiones como las que trae la CERD en este res-

pecto. Como la que permite que los Estados parte presenten objeciones a las reservas que presenten otros Estados, o las que prohíben que las reservas menoscaben la actividad de los organismos previstos para monitorear el cumplimiento de la convención.

Acá de nuevo quedará en la presión que pueda ejercer la sociedad civil y otros actores interesados para que las reservas sean las menos posibles y el instrumento se pueda desarrollar plenamente.

III. Colombia frente a la Comisión sobre la Eliminación de la Discriminación Racial –CERD–

Muy poco después de la promulgación de la CERD en Naciones Unidas, Colombia firmó este instrumento internacional de Derechos Humanos⁹, fiel a la costumbre de adherir a los tratados de Derechos Humanos. Sin embargo, sólo hasta septiembre de 1981, catorce años después, fue ratificado el instrumento. Es importante puntualizar de una vez, que Colombia no hizo y aún no hace la declaración necesaria para que se aplique el artículo 14 y permitir que los ciudadanos colombianos puedan presentar quejas individuales ante el CERD.

Desde entonces Colombia ha sido objeto de revisión periódica por el comité de monitoreo de la Convención en ocho oportunidades desde 1984. Presentamos acá, un breve resumen analítico de las observaciones finales, realizadas por el Comité en cada oportunidad. Esto teniendo en cuenta el objetivo general del presente documento, por lo que no nos detendremos en el análisis de cada uno de los reportes entregados por el Estado colombiano, ni los informes suscritos por organizaciones de la sociedad civil en cada periodo de evaluación, ejercicio que merecería el esfuerzo de un trabajo diferente al presente.

9 Colombia firmó el Instrumento en marzo de 1967.

Lo primero que hay que decir desde una primera revisión panorámica al conjunto de las distintas observaciones del Comité, es que el Estado colombiano, ha ido mejorando poco a poco en la calidad de los informes que presenta y con ello, ha avanzado en la comprensión de sus obligaciones con respecto a este instrumento, como también en el reconocimiento de la persistencia de fenómenos y patrones de discriminación contra los grupos racializados en Colombia.

Sin embargo, existe la tendencia de presentar informaciones generales y poco detallados con respecto a las medidas que se pueden considerar como implementación de la CERD, en este sentido en repetidas ocasiones el Estado colombiano simplemente enuncia la medida, casi siempre legislativa o reglamentaria, pero no especifica la manera con que ella se relaciona con la Convención o como tiene impacto en la garantía de los derechos y provisiones que esta impone en favor de los grupos raciales o diferenciados según origen nacional o étnico.

También, antes de pasar a señalar las particularidades más sobresalientes de cada vez que el Estado colombiano ha estado sometido al examen del Comité, es preciso anotar que los miembros de este han sido recurrentes en solicitar mejores datos y cifras demográficas y poblacionales, discriminando pertenencia étnico racial y cómo luce la protección a los diferentes derechos reconocidos en la convención cuando se discrimina la información de esta manera. El Estado colombiano ha avanzado muy lentamente en esta materia, lo que a la postre hace muy difícil determinar el impacto de las medidas que se toman para implementar la Convención y, más generalmente, el impacto que tiene cualquier medida pensada para atacar la discriminación racial y formas sus formas conexas.

Otra observación general con respecto a las observaciones de conclusión de las veces que el Estado colombiano ha estado delante del CERD,

es la diversidad de categorías raciales utilizado en sus informes y respuestas. Al respecto desde 1984 hasta la evaluación de 1999, el Estado colombiano usó varias categorías, muchas de las cuales provienen de las que se establecieron en épocas coloniales como "mulato" o "zambo", reiteradamente utiliza también la categoría mestizo, de la que aveces se usa para aquellas personas de ascendencia indígena mezclada con europea, pero otras parece usarlo de manera general para agrupar a las personas que no pertenecen a ninguna de las categorías raciales subordinadas. Ya en 2009, el Estado colombiano parece haberse decidido por usar solo aquellas que utilizó durante el censo de 2005, es decir, indígena, afrocolombiano, raizal, palenquero y Rom, para los gitanos.

Haciendo estas observaciones generales, pasamos a referir los aspectos más importantes de cada oportunidad en que Colombia ha sido sometida al escrutinio del Comité:

El primer informe presentado por el Estado colombiano (1984), deja ver lo poco preparado que estaba este en su momento para responder a las obligaciones derivadas de la Convención. En él sólo hace referencia a algunas medidas que ha tomado en favor de pueblos indígenas, pero ni siquiera sigue los parámetros seleccionados por el Comité para presentar estos informes: "Comentando el informe, el Comité celebró la iniciación de un diálogo con Colombia, así como el espíritu con que se había presentado su informe inicial. Sin embargo, señaló que en la elaboración del informe no se habían seguido las directrices del Comité (CERD/C/70/Rev.1) e indicó que la información contenida en el informe no ayudaba al Comité a determinar si se estaban aplicando correctamente las disposiciones de la Convención"¹⁰.

10 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Informe sobre el trigésimo noveno periodo de sesiones. Suplemento No. 18 (A/39/18), 1984.

En la segunda oportunidad de examen ante el Comité (1985), el Estado colombiano al menos presentó un informe que cumplía con los estándares exigidos por el cuerpo de monitoreo. No obstante, en lo sustancial, había de inicio una gran inconsistencia, “algunos miembros señalaron que en el informe había una discrepancia entre el párrafo 1, en que se decía que “en Colombia no existe la discriminación racial”, y el párrafo 178, en que se decía que “la discriminación racial... existe en todas las naciones del mundo, con variaciones de intensidad y operando bajo las más diversas actitudes”. Se pidieron aclaraciones a este respecto¹¹”. En lo cual se deja ver la dificultad que tiene la sociedad colombiana y el Estado de aceptar y reconocer los patrones, regímenes y actos discriminatorios basados en criterios raciales y/o étnicos.

Es muy relevante el hecho de que casi no hay mención de la población afrodescendiente en esta oportunidad como en la anterior y el informe se centraba básicamente en la protección colectiva de tierras en favor de la población indígena y algunas medidas para promover su desarrollo y protección de su integridad cultural. Ni siquiera las observaciones del Comité dirigen su atención a este punto tan preocupante que muestra la invisibilización de la población afrodescendiente en el país, cuando ni siquiera su situación y asuntos son descritos y presentados ante el CERD.

Por otro lado, se destaca, que las informaciones presentadas por el Estado en materia del acceso y protección efectivos a los diferentes derechos especialmente reconocidos en la Convención, como el de educación, protección de los territorios que habitan los grupos minoritarios, participación política entre otros es muy escasa. Como también el hecho de la ausencia de mecanismos judiciales

efectivos para buscar protección contra actos de discriminación racial; al respecto “Se señaló que, en el caso de que una persona quisiera denunciar un acto de discriminación racial, el juez estaría en una posición muy difícil porque no podría aplicar una disposición específica para sancionar dicho acto”¹².

La siguiente vez que Colombia se presentó ante el Comité, fue en 1990, en aquella oportunidad de nuevo el informe del Estado se centra en los temas agrarios y de acceso la tierra de la población indígena y de algunas medidas que se habían desplegado para garantizar su participación en las decisiones que les llegaran a afectar, mientras que para los afrodescendientes se hicieron cortas y simples alusiones diciendo que sobre ellos no se aplicaba ningún tipo de discriminación. Sobre el particular el representante del Estado “Subrayó que los miembros de la raza negra eran ciudadanos de pleno derecho, sin distinción alguna en cuanto a sus derechos y obligaciones¹³”. De esta manera, como las anteriores veces, el Estado colombiano niega la existencia de discriminación racial en el entendido que no existen normas que señalen expresamente distinciones o exclusiones basadas en patrones raciales, étnicos o de similar índole, pero que de llegar a existir, serían derogadas en un examen judicial de inconstitucionalidad.

Respecto de esta declaración de ausencia de discriminación racial en Colombia, el Comité puntualizó con vehemencia que “según el artículo 9 de la Convención, los Estados partes no se comprometían a proclamar que no existía discriminación racial en su territorio, sino a informar al Comité de las medidas que hubieran adoptado para aplicar las disposiciones de la Convención¹⁴”. Con esta admonición el comité rechaza la posición facilista de

11 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Informe sobre el cuadragésimo período de sesiones. Suplemento No. 18 (A/40/18), 1985.

12 *Ibíd.*

13 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Informe sobre el cuadragésimo cuarto período de sesiones. Suplemento No.18 (A/44/18), 1990

14 *Ibíd.*

negar la existencia de discriminación racial y, más bien, insta a observar con cuidado las medidas que se deben adoptar para implementar eficientemente lo previsto en la Convención.

Resulta paradigmática la respuesta que ofreció el representante de Colombia ante el Comité frente a las solicitudes de información discriminada por raza y pertenencia étnica en diferentes campos (como es recurrente cada vez que Colombia se ha presentado a evaluación), la respuesta fue que “Con respecto los datos estadísticos solicitados por los miembros del Comité, el representante precisó, citando como ejemplo la composición demográfica, que era difícil elaborar estadísticas en Colombia porque era un país de mestizos”¹⁵. Con lo cual se hace patente el hondo calado que tiene, la idea de que Colombia es una nación mestiza y por tanto es difícil identificar con claridad la diversidad de grupos poblacionales que la compone, lo cual es a la vez una forma de negar la existencia de discriminación como una dificultad para determinar la efectividad de las acciones que se tomen para implementar la Convención.

En esta ocasión, también es de destacar la preocupación de los miembros del Comité por el hecho de que Colombia no hubiera aceptado aún la competencia de este comité para recibir quejas individuales de acuerdo a lo contenido en el artículo 14 de la convención. Al respecto uno de los miembros del Comité recordó que varios de los Estados de la región, ya habían aceptado el mecanismo de quejas individuales y solicitó al representante de Colombia que manifestara si se había avanzado respecto de esta discusión y se consideraba aceptar dicho mecanismo. Al respecto no aparece respuesta de Colombia.

La siguiente vez que Colombia fue sometido a examen por parte del CERD, fue en **1993**, primera

vez que el Estado enfrentaba este examen luego del cambio constitucional de 1991. Fue precisamente ese cambio constitucional el que determinó el grueso de lo presentado en la evaluación sobre la implementación del instrumento, pues el Estado colombiano, no solo señaló varios de los artículos aprobados como un avance para la realización de los derechos protegidos en la Convención, sino que el mismo proceso constituyente, fue referenciado como muestra de cumplimiento de los compromisos de Colombia de cara al CERD.

En este informe se mantiene la constante de invisibilizar la situación de otras poblaciones racial y étnicamente diferenciadas, al solamente referirse a la población indígena, para constatar esto se puede citar el siguiente aparte: “...Colombia era una sociedad multirracial y atribuía gran importancia a la defensa del acervo cultural de todas las comunidades indígenas. Los derechos de las minorías estaban protegidos en virtud de varios artículos de la Constitución. A ese respecto, se refirió a las disposiciones de los artículos 5, 7, 10, 43, 246 y 286 de la Constitución.

Desde que se había presentado el informe se adoptaron dos decretos: Decreto 436 de 10 de marzo de 1992, por el que se creó el Consejo Nacional de Política Indígena, y el Decreto 716 de 28 de abril de 1992, que creó la Comisión Nacional de Derechos Indígenas”¹⁶. De nuevo el tema afrodescendiente y el de otros grupos, no se incluye en el reporte del Estado Colombiano, sobre lo cual los miembros del Comité “Pidieron información detallada acerca de la composición demográfica de la población, en particular en lo relativo a los grupos minoritarios que no fueran indígenas, y preguntaron hasta qué punto estaban integrados en la sociedad colombiana”¹⁷.

15 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Informe sobre el cuadragésimo cuarto período de sesiones Suplemento No.18 (A/44/18), 1990.

16 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Informe sobre el 47° período de sesiones Suplemento No.18 (A/47/18), 1993.

17 *Ibid.*

Como en otras ocasiones, los miembros del Comité insistieron en pedir información sobre los grupos indígenas, más precisa y comparada con el resto de la población, en materia de educación, salud, acceso a servicios básicos etc.; pues los esfuerzos legislativos y de cambio de constitución, no eran suficientes para evaluar el grado de implementación de la Convención y en consecuencia del cumplimiento del Estado colombiano respecto a sus obligaciones derivadas del mismo.

Para **1996**, siguiente oportunidad en que el Comité evaluó los avances en la implementación de la Convención en Colombia, el Comité expresó “su reconocimiento por la oportunidad de continuar el diálogo con el Estado Parte sobre la base de sus informes periódicos sexto y séptimo. Lamenta, no obstante, que en el informe no se ofrezca información concreta sobre la aplicación de la Convención en la práctica y, por consiguiente, no se cumplan plenamente las obligaciones que impone al Estado Parte el Artículo 9 de la Convención. El Comité observa también que muchas de las preocupaciones y recomendaciones expresadas durante anteriores diálogos entre el Estado Parte y el Comité siguen sin respuesta”¹⁸. Con lo cual se reitera una constante del Estado colombiano de remitir reportes con el fin de cumplir con la formalidad, pero sin comprometerse con el avance de la Convención y los derechos que ella protege para los grupos históricamente discriminados.

Como nota particular, aunque anteriormente el Comité había mostrado su preocupación por los posibles impactos que tenía la violencia generada por los carteles del narcotráfico, esta vez refuerza esta preocupación reconociendo “que el clima de violencia generalizada relacionado con la guerra de guerrilla, el tráfico de estupefacientes y la existencia de grupos armados paramilitares obstaculiza la ple-



¹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CERD/C/304/Add.1, 28 de marzo de 1996.

na aplicación de la Convención”¹⁹. Reconocimiento que va a cobrar mucho sentido en posteriores revisiones, cuando se constate el impacto desproporcionado del conflicto sobre poblaciones indígenas y afrodescendientes.

Durante la evaluación de **1999**, sucede un cambio sustancial en la manera como el Estado asume su responsabilidad de presentar el informe. Hasta entonces el enfoque había sido de negación del problema de discriminación racial en el país, presentando a Colombia como una nación mestiza, o multiétnica, en donde las diferencias raciales, si las había, eran muy ligeras y las diferencias sociales no dependían de esa variable. Al respecto “El Comité acoge con satisfacción, en particular, la sinceridad con que el Estado parte reconoce que las comunidades afrocolombiana²⁰ e indígena siguen siendo víctimas de discriminación racial sistemática, lo cual ha dado lugar a que esas comunidades sean objeto de marginación, pobreza y vulnerabilidad a la violencia”²¹.

El Comité también exaltó, en aquella oportunidad, el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y étnica de la nación colombiana, como también el compromiso del estado en su protección. De la misma manera reconoce la protección constitucional ofrecida a los territorios indígenas y de comunidades negras, sin embargo expresa su preocupación por la falta de legislación para formalizar la posesión de esas tierras y blindarlas frente a posibles intenciones de despojos y de esta manera operativizar el avance constitucional en esta materia.

Similar a la anterior oportunidad en la que el Estado colombiano estuvo siendo evaluado ante el

CERD, pero esta vez con mayor énfasis, el Comité “expresa preocupación por los informes en que se indica que la violencia en Colombia ha estado concentrada en gran medida en zonas donde residen comunidades indígenas y afrocolombianas; que esas comunidades son cada vez más el blanco de ataques de grupos armados; y de que las tácticas del Gobierno para luchar contra el tráfico de drogas ha dado lugar a una nueva militarización de esas regiones, con lo cual se ha creado un clima propicio para las violaciones de los derechos humanos y la destrucción de la autonomía cultural y la identidad”²². Además agrega más adelante: “el Comité expresa su preocupación por que ese clima de impunidad pueda tener repercusiones graves en los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas, ya que esas comunidades minoritarias están sometidas desproporcionadamente a violaciones de los derechos humanos y de las normas humanitarias internacionales”²³.

Nunca como en esta oportunidad, el CERD mostraba una preocupación tan marcada por las violaciones a los derechos y libertades fundamentales de los grupos indígenas y afrodescendientes. Esto debido a que ejercicios similares de reporte en el seno del Comité de Derechos Humanos, o frente a otros órganos convencionales de Naciones Unidas, dieron cuenta de la muy difícil situación humanitaria de estos grupos en el contexto de un conflicto armado recrudecido y con más actores haciendo presencia en territorios étnicos. Este tipo de observaciones y preocupaciones se va a mantener presente durante las posteriores revisiones al Estado colombiano sobre sus avances en la implementación de la Convención.

Llama la atención la recomendación expresa de que se instituya una legislación penal que castigue como delito las conductas de discriminación racial, de acuerdo con el artículo 4 de la Convención.

19 *Ibíd.*

20 Es de notar que es la primera vez que se utiliza la expresión “afrocolombiana” en el contexto del CERD.

21 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CERD/C/304/Add.76, 20 de agosto de 1999

22 *Ibíd.*

23 *Ibíd.*

La reiteración de esta recomendación a varios Estados, marca la disposición del Comité en favor de una aproximación punitiva al problema de la discriminación por motivos de raza y étnica, con lo cual promueve una particular forma de legislación antidiscriminatoria en los países firmantes.

Para **2009**, siguiente evaluación del Estado colombiano frente al CERD, empiezan a presentarse los llamados informes sombra, elaborados y radicados por organizaciones de sociedad civil y que intentan contrastar la información presentado por el estado. En ausencia de el recurso de quejas individuales previsto en el Artículo 14, que aun no ha sido aceptado por Colombia, este tipo de informes representa la única oportunidad para que la sociedad civil se manifieste de manera que pueda interactuar con el CERD, buscando que sus recomendaciones sean mejores y más ajustadas a las realidades y casos de que conozcan en terreno estas organizaciones.

Lo primero que hace el Comité es reprochar la demora de casi 8 años del Estado colombiano para cumplir su obligación de informar sobre los avances en la implementación de la Convención, por lo que en esa oportunidad se acumularon varios informes. Valga aclarar que aunque formalmente el Estado presentó un informe que pretendía cubrir cuatro periodos en los que dejó de reportar, es imposible hacerlo así y pretender que se está cumpliendo con la obligación de reportar periódicamente los avances y dificultades en la implementación de la Convención. La definición de la periodicidad de dos años tiene el objetivo de hacer un monitoreo continuó en cabeza del Comité, como también obra de mecanismo de impulso permanente de la implementación del instrumento en el país que debe reportar y, al hacerlo permanentemente, mantiene vigente su compromiso para con las obligaciones derivadas de la Convención.

En esta oportunidad el Comité reconoce el valor de contar con una oficina permanente del Alto

Comisionado para los Derechos humanos en Colombia, así como la declaración que hace el Estado colombiano en instancia del Examen Periódico Universal frente a la Comisión de Derechos Humanos, de comprometerse con la promoción de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Resalta también el hecho del reconocimiento de la existencia de discriminación y exclusión histórica de los afrocolombianos y de los pueblos indígenas. También felicita el hecho de haber incluido dentro del informe un reconocimiento a la población romaní y la disposición del Estado de proteger sus derechos.

De nuevo, el Comité llama la atención sobre los impactos del conflicto sobre las poblaciones afrocolombianas e indígenas, a las que considera como las mayores afectadas por la violencia y señala la necesidad de una protección más adecuada. En este sentido, insta a las fuerzas armadas a evitar la estigmatización de las comunidades y a cumplir con las normas y protocolos al realizar operaciones en los territorios habitados por estas²⁴.

Del mismo modo alienta al Estado a inyectar mayores recursos a la Defensoría del Pueblo en su papel de reporte de alertas tempranas, para prevenir el acontecimiento de más violaciones a los Derechos Humanos, sobre las poblaciones afrocolombianas e indígena. También solicita se refuerce la asignación de presupuesto a los defensores comunitarios y se proteja de mejor manera a los líderes de las comunidades mencionadas.

En el particular caso del desplazamiento entre los afrocolombianos e indígenas, el comité reconoce algunos avances en la atención diferencial del fenómeno, pero advierte de la importancia de avanzar en la implementación de la sentencia T-025 de 2004²⁵

24 Al respecto se refieren a la Directiva Permanente de las Fuerzas Armadas N° 800-07 de 2003.

25 La Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, declaro la existencia de un estado de cosas inconstitucional



y de los autos 092²⁶ de 2008 y 004 y 005²⁷ de 2009, como orientadores privilegiados de una política pública de atención al desplazamiento adecuada, incluyente y sin discriminación. Al mismo tiempo, señala la necesidad de emprender un proceso de reparación que incluya la restitución de tierras para las víctimas afrocolombianas e indígenas, sin importar quienes se señalen como los directos victimarios.

El Comité también muestra preocupación por la ausencia de medidas para atacar las causas estructurales de la discriminación. Al respecto afir-

sobre la política pública de desplazamiento forzado, lo que implica que los esfuerzos institucionales en esta materia son insuficientes y, más aún, significan una violación masiva de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento forzado.

26 El Auto 092, hace seguimiento a la sentencia T-025 en materia de atención y protección de los derechos de las mujeres en situación de desplazamiento.

27 Los Autos 004 y 005, hacen seguimiento a la Sentencia T-025 en materia de Pueblos Indígenas y afrodescendientes respectivamente.

ma: “El Comité constata la existencia de diversas políticas nacionales relativas a medidas especiales en una serie de esferas, pero le preocupa que en esas políticas no se preste suficiente atención a las causas estructurales que han generado la exclusión del acceso a los derechos socioeconómicos y al desarrollo”²⁸.

Por otro lado, el Comité se muestra muy preocupado, como en otras oportunidades, por la situación de los derechos a la Consulta Previa, al Territorio y la propiedad colectiva de los afrocolombianos e indígenas y a que se superen los obstáculos burocráticos para el acceso y ejercicio de esos derechos. Por primera vez el Comité referencia para Colombia sus obligaciones como firmante del Convenio OIT 169, integrando de esta manera el ámbito de protección de ese instrumento con el de la Convención, contribuyendo a consolidar un sistema internacional que propende por el respeto

28 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/COL/CO/14 28 de agosto de 2009.

a la diferencia cultural de los pueblos, pero a la vez descalifica la discriminación y el racismo.

Es de destacar que la mejor información provista por parte de los informes sombra que se presentaron, lograron que el Comité identificara avances y problemas de manera más clara, en particular en lo que respecta a la población afrodescendiente, quienes habían tenido una muy tímida visibilización en el ámbito del CERD, pero que esta vez incluso se mencionaron casos específicos como el de Jiguamiandó y Curbaradó, en donde el Comité recomendó seguir las órdenes de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Al hacer esto, el CERD no sólo hace un gran avance en el reconocimiento de la población afrocolombiana como sujeto primordial de su interés, sino que vincula los esfuerzos de los sistemas internacional e interamericano para una mejor y más armónica protección a los grupos vulnerables por cuyos derechos vela.

Del mismo modo, el comité vincula las obligaciones derivadas de la Convención, con las aspiraciones, observaciones y recomendaciones, recogidas tanto en la declaración, como en el Plan de Acción de Durban y recomienda al Estado colombiano que haga plena observancia de ello, en todas las labores de implementación de la convención.

En seguida reitera de nuevo la recomendación de que Colombia realice la declaración facultativa de la que habla el artículo 14, para que este organismo pueda recibir quejas individuales en materia de racismo y discriminación racial.

Por último y en especial interés nuestro "el Comité alienta al Estado parte a considerar la posibilidad de ratificar los tratados internacionales de derechos humanos que aún no haya ratificado"²⁹.

29 *Ibíd.*

IV. Antecedentes y marco normativo regional a nivel interamericano de protección a comunidades afrodescendientes e indígenas

Los esfuerzos estatales continentales en favor de los derechos de la población indígena se remonta a 1940, cuando se realizó la llamada conferencia Pátzcuaro, sostenida por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, donde se llamó la atención sobre la grave situación que afrontaban las comunidades aborígenes del continente y la necesidad de que los países de la región tomaran medidas para proteger la existencia e integridad de estas comunidades y sus miembros³⁰.

Por el lado de los afrodescendientes, aunque iniciativas organizativas continentales y escuelas de pensamiento y acción antirracista existen desde muy temprano en el Siglo XX, fue en la Conferencia Regional de las Américas celebrada en Chile en 2000, donde se consolidó un interés conjunto entre sociedad civil y Estados en emprender una lucha por la superación de la discriminación racial. Esta conferencia fue planeada como la preparación de la Conferencia de Durban (Tercera Conferencia Internacional contra el Racismo), con el fin de avanzar en el diálogo regional alrededor del tema y llevar una posición consolidada a la conferencia.

El resultado de esta Conferencia en Santiago, fue un nutrido documento que incluye una Declaración y un Plan de Acción³¹, insumo que a la postre

30 Se dispuso la creación del Instituto Indigenista Iberoamericano el mismo año de la conferencia. Hacia el año 1948 se creó en México el Instituto Nacional Indigenista. La Dirección de Asuntos Indígenas de Chile se crea hacia el año 1953 y más tardíamente en Argentina se crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas 1985.

31 Conferencia Regional de las Américas. Preparativos de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia

constituyó uno de los más importantes para la elaboración de un documento análogo como resultado de la Conferencia de Durban. La declaración hace un minucioso reconocimiento de la existencia del racismo y la discriminación racial entre los países de la región y de cómo este flagelo está relacionado con hechos históricos vividos con particular intensidad en la región, como lo son la trata de esclavos, la colonización de América y el genocidio de los pueblos originarios del continente.

Adicionalmente, la declaración aparta un capítulo para cada uno de los grupos especialmente impactados por el racismo y la discriminación racial; a saber, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, los migrantes y otros grupos víctimas del racismo y la discriminación racial, dentro de los que señala al pueblo Rom, algunos grupos mestizos, los judíos y población islámica.

La declaración, también reconoce la existencia de grupos que sufren de formas agravadas de discriminación, como las mujeres, niños, personas afectadas por el VIH y el SIDA. Finalmente, se hace referencia a la necesidad de que los Estados de la región implementen acciones, herramientas y políticas, para prevenir la discriminación racial, remediar los efectos del racismo y reparar a las víctimas de discriminación racial, así como facilitar el acceso efectivo a la justicia para dichas víctimas, incluso si ello requiere proponer reformas legislativas que, por ejemplo, tipifiquen la discriminación racial como delito.

Por su parte, el Plan de Acción de Santiago, trae un conjunto de solicitudes y pedimentos a los Estados de la región, como también a organismos multilaterales y otras instancias internacionales, para que realicen acciones orientadas a reconocer, denunciar, superar y remediar los efectos del racismo

y la discriminación racial. Muchas de las solicitudes, como es de esperar en un documento de este tipo, son generales y vagas, pero algunas otras contienen solicitudes específicas para que se instauren programas, o para que una entidad internacional realice un seguimiento más cercano a las situaciones de Derechos Humanos de las poblaciones afectadas por los flagelos motivo de la Conferencia. En comparación con el posterior Plan de Acción de Durban, éste es más modesto, corto y general.

Se debe afirmar que antes de la promulgación de la CIRDI, el documento de declaración y Plan de Acción de Santiago, era el mayor avance multilateral regional entre los Estados miembros de la OEA, pues no existe ningún otro documento multilateral con alcance normativo, aunque sea interpretativo o *soft law*, que trate sobre el tema de racismo y discriminación racial de manera directa y sin adición de otros temas.

En lo que corresponde al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con sus órganos Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos expresar que no han sido foro de debate importante para la lucha internacional contra la discriminación racial, como si lo ha sido de otras áreas y temas de Derechos Humanos. Son realmente pocos los casos en que el sistema ha tratado la problemática de la discriminación racial y el racismo, no obstante la no discriminación constituye un pilar dentro de los instrumentos de Derechos Humanos de la OEA, desde la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece que: "todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"³².

Santiago de Chile, 5 a 7 de diciembre de 2000. (WCR/RCONF/SANT/2000/L.1/Rev.4 20 de diciembre de 2000).

32 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948 Art. II.

En este punto, la demora regional, sobre todo desde el punto de vista estatal, en reconocer el problema del racismo como un problema grave para el avance de los países, también ha retrasado un tratamiento sistemático del asunto al interior de los organismos de Derechos Humanos de la OEA. Por el lado de la Comisión, se cuentan unos ocho casos en los que se solicita la intervención del sistema ante un hecho de discriminación racial, la mitad de ellos de Brasil, país que es probablemente donde más recorrido tiene la lucha contra el racismo. De estos solamente uno ha llegado a instancias de la Corte Interamericana, el de Dilcia Yean y Violeta Bosica Vs República Dominicana. Muy sonado caso en el que a dos niñas de origen Haitiano les fue negada la expedición de registro de nacimiento a pesar de haber nacido en República Dominicana. Las órdenes dadas por la Corte IDH ha sido reiteradamente incumplidas por parte del Estado dominicano, incluso las actitudes xenófobas y racistas en contra de la población haitiana por parte de las autoridades dominicanas, han recrudecido³³.

En todo caso, es de destacar que la CIDH, creó a partir de 2005, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial, instancia especializada que se encarga de trabajar con los Estados miembros de la OEA en visibilizar y lograr una mayor comprensión de la discriminación racial, incluyendo sus formas más contemporáneas. También tiene la tarea de trabajar con las organizaciones de la sociedad civil, para ampliar su conocimiento sobre los derechos y herramientas que ofrece el sistema para promover los derechos de los afrodescendientes y luchar contra la discriminación racial.

Para cumplir con su labor, la relatoría realiza informes temáticos y por país. Así, Colombia estuvo en la lente de la relatoría en 2009 durante una visita de campo, que suscitó un informe³⁴ en que la relatoría da cuenta de la situación muy difícil de Derechos Humanos que vive la población afrodescendiente en Colombia y, de otro lado, la poca actividad estatal encaminada a erradicar la discriminación racial y a proteger los derechos de las personas afrodescendientes; actividad que se reduce al reconocimiento normativo de unos derechos que luego no tiene aplicación práctica.

De manera similar había descrito la situación un Informe de Derechos Humanos de 1999 sobre Colombia, que incluyó un capítulo sobre la situación de las comunidades negras. En consecuencia, la relatoría formula una serie de recomendaciones, en las que insta al Estado a cumplir con sus deberes para con la población afrodescendiente, a proteger sus vidas y territorios de la violencia que se ha ensañado contra ellos, a promover políticas que promuevan el desarrollo, la educación y la vivienda en las zonas de mayor parencia de afrodescendientes, como también a adoptar medidas para erradicar la discriminación racial.

Para el caso de los pueblos Indígenas, la relatoría para estos asuntos se inauguró en el año 1990, quince años antes que la de Afrodescendientes. También, el sistema ha estado muy activo tanto en la Comisión como en la Corte, trabajando en casos de Derechos Humanos que afectan a pueblos indígenas, especialmente casos de afectaciones al derecho a la vida, varias veces asociado a la ocurrencia de masacres contra estos pueblos.

33 Tal situación se constata con la solicitud de medidas cautelares de varios ciudadanos de origen Haitiano, que han sido acosados y atacados por emprender actividades legales para obtener su documentación. Ver: MC 195-08 Emildo Bueno y otros, República Dominicana

34 Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los Derechos de los Afrodescendientes y Contra La Discriminación Racial a la República de Colombia en: <http://www.cidh.org/countryrep/ColombiaAfrodescendientes.sp/ColombiaAfros2009cap3-4.sp.htm#IV>.

En protección de los derechos de la población indígena, el sistema interamericano ha desarrollado una línea interpretativa muy audaz que ha permitido proteger el derecho a la propiedad colectiva de estos pueblos, como también derechos territoriales asociados a esta modalidad de la propiedad, como lo es el Derecho a la Consulta Previa. En estos asuntos de nuevo el sistema es líder y referente internacional para la protección de derechos.

El asunto es que varias veces llegó a conocimiento de la CIDH situaciones en las cuales se solicitaba la protección del derecho a la propiedad colectiva y los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En este contexto el Sistema Interamericano ha reconocido que los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos, que son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "para las comunidades indígenas (y tribales) la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a generaciones futuras"³⁵

Y sobre el derecho de propiedad se ha precisado: "En virtud del Artículo 21 de la Convención Americana y del Artículo XXIII de la Declaración Americana, los pueblos indígenas y tribales son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente, y por tanto tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios, a obtener un título formal de propiedad de sus tierras,

35 CIDH, Informe 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002. Párr. 124. Citado en: Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano. Párr. 9.

a que los títulos sean debidamente registrados, y al uso y goce permanente de su territorio ancestral"³⁶

Adicionalmente "los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se les proteja de conflictos por la tierra, a través del otorgamiento pronto de títulos de propiedad, y de la delimitación y la demarcación de sus tierras sin demoras, para efectos de prevenir conflictos y ataques por otros (...) tienen derecho a obtener protección y reparación a través de procedimientos efectivos; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho de propiedad; a que se investigue efectivamente y se sancione a los responsables de dichos ataques; y a que se establezcan mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras"³⁷.

La CIDH ha establecido además, "la obligación general de consultar a los pueblos indígenas [y tribales] y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, y que la consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas [y tribales], sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas [y tribales]"³⁸

Como vemos el Sistema Interamericano ha sido mucho más productivo en proveer órdenes y líneas interpretativas en favor de pueblos indígenas, que con relación a afrodescendiente³⁹. De la misma manera, podemos decir, que ha sido más efectivo y creativo al promover la protección de la diversidad

36 Op. Cit. Parr. 86.

37 Op. Cit. Parr. 113.

38 Op. Cit. Parr. 273.

39 No obstante esta se pueda beneficiar de las interpretaciones favorables con respecto a aquellos por vía de analogía y aplicación del principio de igualdad ante situaciones similares.



cultural y étnica, al proteger de mejor manera los derechos territoriales de los pueblos indígenas⁴⁰, que al promover la no discriminación por razones raciales y proteger a las víctimas del racismo y la discriminación racial. Lo cual es una tendencia también en el ámbito doméstico de protección en Colombia.

V. Marco Jurídico Doméstico de protección y lucha contra el racismo

Como señalamos anteriormente para el caso del Sistema Interamericano de protección, podemos mostrar en el caso colombiano, donde ha sido más copiosa y garantista, la legislación y la jurisprudencia relativa a la protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultura, así como los derechos territoriales de los pueblos étnicamente diferenciados. En cambio, en lo que tiene que ver con régimen anti-

discriminatorio, las iniciativas brillan por su escasez, aunque ha habido algunas con relativo impacto.

Pasaremos a referenciar las herramientas jurídicas más importantes que en materia de protección de derechos territoriales se han establecido en Colombia, en forma de cuadro comparativo entre los instrumentos aplicables a los afrodescendientes e indígenas, para tener un panorama del rango de protección a esta gama de derechos. Luego miraremos algunas que podríamos identificar como instrumentos antidiscriminatorios y de lucha contra la discriminación racial y revisaremos el trabajo de la Corte Constitucional con relación a los casos en los que ha abordado el tema de la discriminación racial y medidas para remediarla.

A. Línea Temporal de Legislación en Materia de Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes⁴¹.

40 Como el derecho a la posesión de territorios ancestrales, su titulación y administración por intermedio de las autoridades y mecanismos propios como también el derecho a la consulta previa.

41 Adaptado de Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES- Natalia Molina Vanegas. Material sin publicar.

Aplicable al pueblo afrodescendiente	Año	Aplicable a pueblos indígenas
<p>Ley 21 de 1851: Declara la Manumisión o libertad de esclavos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreta la libertad de todos los esclavos del territorio de la República desde el 1° de Enero de 1852. 	1851	
	1890	<p>Ley 89 de 1890: -"Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada".</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determina la organización de los cabildos y resguardos indígenas.
<p>Ley 200 de 1936: -Ley sobre régimen de tierras y baldíos.</p>	1936	<p>Ley 200 de 1936: -Ley sobre régimen de tierras y baldíos.</p>
<p>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición de la expresión "Discriminación Racial". • Creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 	1965	<p>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición de la expresión "Discriminación Racial". • Creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
<p>Ley 31 de 1967: Por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1957).</p>	1967	<p>Ley 31 de 1967: Por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1957)</p>
<p>Ley 135 de 1961: -Crea el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Crea la figura institucional de "Procuradores Agrarios", "Fondos Agrarios", "Corporaciones Regionales de Desarrollo". • Incluye temas como: la extinción de dominio sobre tierras incultas, baldíos nacionales, colonizaciones, uniones agrícolas familiares, adquisición de tierras de propiedad privada, entre otras. 	1961	<p>Ley 135 de 1961: -Crea el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Crea la figura institucional de "Procuradores Agrarios", "Fondos Agrarios", "Corporaciones Regionales de Desarrollo". • Incluye temas como: la extinción de dominio sobre tierras incultas, baldíos nacionales, colonizaciones, uniones agrícolas familiares, adquisición de tierras de propiedad privada, entre otras.
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece en el artículo 26 la igualdad de todas las personas ante la ley y el derecho a la no discriminación. 	1976	<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece en el artículo 26 la igualdad de todas las personas ante la ley y el derecho a la no discriminación.

Aplicable al pueblo afrodescendiente	Año	Aplicable a pueblos indígenas
<ul style="list-style-type: none"> • Establece en el artículo 27 que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". 	1976	<ul style="list-style-type: none"> • Establece en el artículo 27 que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".
<p>Convenio 169 de la OIT: Instrumento jurídico internacional vinculante sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, que desarrolla: el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales; la igualdad y no discriminación; las medidas especiales de protección; el reconocimiento de la cultura y otras características identitarias; y la consulta y participación.</p>	1989	<p>Convenio 169 de la OIT: Instrumento jurídico internacional vinculante sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, que desarrolla: el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales; la igualdad y no discriminación; las medidas especiales de protección; el reconocimiento de la cultura y otras características identitarias; y la consulta y participación.</p>
<p>Constitución Política de Colombia: Reconocimiento de igualdad ante la ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento de la posesión histórica de las comunidades negras sobre sus territorios, y el derecho a la propiedad colectiva sobre los mismos. • Reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. 	1991	<p>Constitución Política de Colombia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento de igualdad ante la ley. • Reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. • Reconocimiento de las autoridades propias de los pueblos indígenas y el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial. • Reconocimiento del gobierno propio de acuerdo a sus usos y costumbres.
<p>Ley 21 de 1991: -Norma mediante la cual se adopta el Convenio 169 de la OIT a la legislación colombiana.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En la parte II referida a "Tierras", en específico los artículos 14 y 15 reconocen el derecho de propiedad, de posesión (utilización, administración y conservación) sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, e incluyen la garantía de protección efectiva de dichos derechos. 	1991	<p>Ley 21 de 1991: -Norma mediante la cual se adopta el Convenio 169 de la OIT a la legislación colombiana.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En la parte II referida a "Tierras", en específico los artículos 14 y 15 reconocen el derecho de propiedad, de posesión (utilización, administración y conservación) sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, e incluyen la garantía de protección efectiva de dichos derechos.
<p>Decreto 1332 de 1992: Crea la Comisión Especial para las Comunidades Negras sobre el reconocimiento de los derechos territoriales y culturales, económicos, políticos y sociales del pueblo negro de Colombia.</p>	1992	

Aplicable al pueblo afrodescendiente	Año	Aplicable a pueblos indígenas
<p>Ley 70 de 1993: -Instrumento normativo que desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de Colombia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconoce a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva. • Establece mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social. 	<p>1993</p>	<p>Decreto 1088 de 1993: -Crea las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.</p>
<p>Ley 160 de 1994: -Crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece un subsidio para la adquisición de tierras. • Reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. 	<p>1994</p>	<p>Ley 160 de 1994: -El capítulo XIV aborda lo relacionado a la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional.</p>
<p>Decreto 2664: Reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación.</p>	<p>1994</p>	<p>Decreto 2664: Reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación.</p>
<p>Decreto 1745 de 1995: -Reglamenta el capítulo III de la ley 70 de 1993.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Define los criterios de creación, conformación y funcionamiento de los consejos comunitarios. • Adopta el procedimiento de titulación colectiva a comunidades negras y su reconocimiento del derecho a la propiedad sobre las mismas. 	<p>1995</p>	<p>Decreto 2164 de 1995: -Decreto reglamentario del capítulo XIV de la ley 60 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Define los conceptos de: territorio indígena, comunidad o parcialidad indígena, reserva indígena, autoridad tradicional y cabildo indígena.
	<p>1996</p>	<p>Decreto 1396 de 1996: Crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y el programa especial de atención a los pueblos indígenas.</p>
	<p>1996</p>	<p>Decreto 1397 de 1996: Crea la Mesa Permanente de Concertación Indígena (MPCI) y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI).</p>

Aplicable al pueblo afrodescendiente	Año	Aplicable a pueblos indígenas
<p>Decreto 1320 de 1998: Reglamenta el artículo 44 de la Ley 70 de 1993: la consulta previa con las comunidades del pueblo afrodescendiente y el pueblo indígena para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.</p>	<p>1998</p>	<p>Decreto 1320 de 1998: Reglamenta el artículo 44 de la ley 70 de 1993: la consulta previa con las comunidades del pueblo afrodescendiente y el pueblo indígena para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.</p>
<p>Ley 685 de 2001: -Por el cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Título III-Capítulo XIV “Grupos étnicos” (Artículos 121 al 136). Protección a la Integridad cultural, concesión, acuerdos con terceros, promoción y autoridad minera. • Para comunidades negras contempla: conformación de comunidades negras, zonas mineras y derecho de prelación. 	<p>2001</p>	<p>Ley 685 de 2001: -Por el cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Título III-Capítulo XIV “Grupos étnicos” (Artículos 121 al 136). Protección a la Integridad cultural, concesión, acuerdos con terceros, promoción y autoridad minera. • Para pueblos indígenas contempla: territorios indígenas, zonas mineras, áreas indígenas restringidas y derecho de prelación.
<p>Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU (2007):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece los derechos de los pueblos indígenas (libertad e igualdad, libre determinación, autonomía, vida e integridad, identidad cultural, dignidad y gobierno propio, entre otros). • Incluye el alcance de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en términos de posesión, ocupación, utilización o adquisición de tierras y territorio. 	<p>2007</p>	<p>Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU (2007):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece los derechos de los pueblos indígenas (libertad e igualdad, libre determinación, autonomía, vida e integridad, identidad cultural, dignidad y gobierno propio, entre otros). • Incluye el alcance de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en términos de posesión, ocupación, utilización o adquisición de tierras y territorio.
<p>Auto 092 de 2008: Protección de las mujeres víctimas del conflicto armado. Entre sus órdenes contempla: Diseñar e implementar un Programa de Protección de los derechos de las mujeres de comunidades negras, raizales y palanqueras.</p>	<p>2008</p>	<p>Auto 092 de 2008: Protección de las mujeres víctimas del conflicto armado. Entre sus órdenes contempla: Diseñar e implementar un Programa de Protección de los derechos de las mujeres indígenas desplazadas.</p>
<p>Decreto 3370 de 2008:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones. 		

Aplicable al pueblo afrodescendiente	Año	Aplicable a pueblos indígenas
<p>Auto 005 de 2009:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento y visibilizarían de las complejidades de los impactos y consecuencias del conflicto armado sobre las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras y la deficiente atención y respuesta diferencial por parte del Estado. • Ordena la creación de planes específicos de protección y atención, plan de caracterización de territorios colectivos y ancestrales y la ruta étnica de protección de territorios. 	<p>2009</p>	<p>Auto 004 de 2009:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Protección de los derechos fundamentales de las personas y pueblos indígenas desplazados o en riesgo de desplazamiento. • Ordena la creación de planes de salvaguarda étnica para 34 pueblos indígenas en riesgo de exterminio que contengan los principios, lineamientos y acciones para la prevención y atención diferencial.
<p>Ley 1448 de 2011:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones. • Artículo 205: Ordena la expedición de decretos con fuerza de ley, para la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras. 	<p>2011</p>	<p>Ley 1448 de 2011:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones. • Artículo 205: Ordena la expedición de decretos con fuerza de ley, para la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.
<p>Decreto Ley 4635 de 2011:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dicta medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a víctimas de las comunidades del pueblo afrodescendiente por hechos relacionados con el conflicto armado ocurridos desde 1985 y hasta finalizada su vigencia. • En específico, el título V sobre "Restitución de Derechos Territoriales" desarrolla las afectaciones territoriales, los procedimientos para la protección y la restitución de derechos territoriales, el trámite judicial de restitución y la resolución de controversias territoriales entra e interétnicos. 	<p>2011</p>	<p>Decreto Ley 4633 de 2011:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dicta medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a víctimas de las comunidades del pueblo indígena por hechos relacionados con el conflicto armado ocurridos desde 1985 y hasta finalizada su vigencia. • En específico, el título VI sobre "Restitución de Derechos Territoriales" desarrolla las afectaciones territoriales, los procedimientos para la protección y la restitución de derechos territoriales, el trámite judicial de restitución y la resolución de controversias territoriales entra e interétnicos.
<p>Decreto 2333 de 2014 : "Por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13,16 y 19 del Decreto 2664 de 1994")</p>	<p>2014</p>	<p>Decreto 1953 de 2014: Crea un régimen especial que pone en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas.</p>

Algunas iniciativas anti-discriminatorias

En esta categoría ubicaremos en primer término, la definición del derecho a la igualdad que contiene la Constitución Política, que creemos da suficiente marco para implementar un sistema anti-discriminatorio y de promoción de igualdad real. El Artículo 13 de la constitución señala: *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

De esta manera la Constitución Política incorpora las dos dimensiones del derecho a la igualdad. La regla antidiscriminatoria proscribiera cualquier trato diferente ante la ley, basado en las categorías que se conocen como sospechosas y que generadoras de desigualdades y marginación en la sociedad. De otro lado, se encuentra el imperativo para que el Estado procure condiciones de igualdad real para las personas que se han sufrido de exclusión histórica y se encuentran en evidente desventaja frente a los otros grupos.

Esta definición del principio de igualdad, es coherente con las definiciones de instrumentos internacionales como la CERD, la cual proscribiera cualquier trato discriminatorio en razón del la pertenencia racial o étnica, pero que aclara que no implica discriminación las medidas que el Estado tome para promover la igualdad material entre sus ciudadanos, o lo que se conocen como acciones afirmativas o medidas de discriminación positiva. De forma similar queda establecido en la CIRDI.

De manera que se puede afirmar que Colombia tiene un panorama amplio de acción para

establecer medidas de protección a los grupos que son víctimas del racismo y la discriminación racial, lo que puede implicar castigos y sanciones para los responsables de las conductas discriminatorias, como también para establecer medidas positivas para buscar la igualdad real y efectiva. Por lo que no se entiende la renuencia a las reiteradas recomendaciones de diferentes organismos como el CERD, o en su oportunidad del Relator para Afrodescendientes de la CIDH y de distintos expertos y órganos.

Aunque se puede decir que hay en Colombia algunas herramientas que introducen criterios de raza o etnia para acceder a diferentes servicios, como el caso de las becas condonables para población afrodescendiente que establece la Ley 70 de 1993, o para ser elegido en corporaciones públicas como sucede con la circunscripción especial de comunidades negras, que separa dos escaños en la Cámara Baja exclusivamente para afrodescendientes⁴².

En 2011 el congreso sancionó una norma que penaliza las conductas de discriminación racial. Este se puede entender como un acatamiento de las reiteradas veces que el CERD ha conminado al Estado colombiano a sancionar las conductas de discriminación racial. Sin embargo, hay que decir que la norma no sólo sanciona las conductas de discriminación con base en la raza de la víctima, sino que incluye varios criterios y categorías de discriminación como el género, la orientación sexual e ideología política.

42 Sin embargo hay que aclarar que este mecanismo está en crisis, ya que no se han podido establecer criterios claros que garanticen que esos escaños queden en manos de verdaderos representantes de las personas afrodescendientes. De hecho, en la actualidad esos dos espacios están vacíos por la impugnación que se hizo de los que quedaron elegidos, descalificándolos como pertenecientes al grupo afrodescendientes.



Esto hace que el instrumento pierda peso y se desnaturalice, pues no es un instrumento de lucha contra la discriminación racial, sino contra la discriminación en general y esto no permite que alrededor del instrumento se cree una plena conciencia del problema del racismo y sus particularidades⁴³. La decisión de incluir diferentes tipos de discriminación muestra una grave falta de comprensión sobre las particularidades de la que se produce en razón de patrones y prejuicios raciales. Ello no para decir que esta es más grave que las demás, sino que es distinta y merece un tratamiento diferente.

La medida fue criticada por muchos activistas y organizaciones especializadas, porque consideran que la vía penal no es la adecuada para tratar el

43 De la misma manera iba a suceder con la CIRDI, porque las presiones para que se incluyeran otras categorías fueron muchas. Por esta razón se promulgo otra convención, que incorporó otras categorías de discriminación.

problema, pues esta hace énfasis en el prejuicio del agresor y no en el sistema que introdujo dicho prejuicio en su conciencia y su forma de pensar. Esto impide que se mire el bosque en vez del árbol dejando como redentor al propio Estado que es el verdadero culpable de que haya tantos prejuicios sobre las personas de determinada raza u origen étnico.

La otra cuestión problemática es que el mecanismo ha sido muy poco efectivo. Si bien ha habido un número significativo de denuncias, la mayoría nunca prospera y algunas ni siquiera se reciben. Las únicas que tiene algún efecto son en las que está involucrado un personaje de la vida pública, como un político. Tal ha pasado en algunas ocasiones, cuando funcionarios públicos de elección popular se han expresado de manera despectiva en detrimento de grupos discriminados históricamente. En al menos tres ocasiones desde la expedición de la ley ha ocurrido que un funcionario se expresa así,

pero aparte del escándalo mediático, solo ha sido sancionado efectivamente uno de ellos.

Desde el punto de vista de medidas afirmativas para promover la igualdad material, se ha recomendado mucho al Estado colombiano emprender acciones administrativas y legislativas para incorporar ese tipo de herramientas que permitan mejorar las posibilidades reales de igualdad para los grupos discriminados. Sin embargo el avance ha sido mínimo. Desde el punto de vista de documentos de política pública, se han diseñado algunos,⁴⁴ pero su falta de implementación los hace inanes. Y aunque se presentó en el Congreso una ley estatutaria de igualdad de oportunidades, que contaba con un arsenal de medidas para promover el mejoramiento de la posición de los grupos discriminados respecto del resto, el proyecto de ley se hundió rápidamente en los primeros debates del Congreso.

Es de destacar, la inclusión en el Decreto Ley 4635 de 2011, norma que se ocupa de las víctimas afrodescendientes del conflicto, un artículo que reconoce el daño por agudización del racismo y la discriminación racial con ocasión o como consecuencia del conflicto armado interno⁴⁵. Lo que implica que el Estado debe hacer un diagnóstico de ese tipo de daño y proponer fórmulas para remediarlo, sin embargo, este artículo no ha contado con la atención de las entidades encargadas de la política de víctimas y se ha omitido su escrutinio.

Sobre el papel de la Jurisdicción Constitucional en el problema de la discriminación racial

Si lo comparamos con otros temas, el del racismo y la discriminación racial no está dentro de los que la Corte Constitucional revise muy se-

guido. Aunque de nuevo hay que aclarar que para el caso de derechos territoriales y consulta previa, la actividad de la Corte ha sido más pródiga y que sus intervenciones en la materia han ayudado a crear un estándar de protección de los más altos de la región para este tipo de derechos. Sin embargo la efectividad de esas decisiones ha sido muy pobre y el incumplimiento flagrante, lo que a la postre deja en entredicho la existencia de altos estándares de protección.

En todo caso hay algunos casos en que la Corte se ha pronunciado con respecto a violaciones a la prohibición de discriminar o evaluando la pertinencia constitucional de alguna medida afirmativa. La vía preferida por la que han llegado estos casos es en la actividad de revisión de acciones de tutela⁴⁶ que realiza la Corte. La acción en sí misma tiene que superar algunos escollos procesales propios de su naturaleza para poder ser efectiva en casos de discriminación racial.

En primer lugar, la acción está diseñada para dirigirse primordialmente contra funcionarios o entidades públicas, con algunas excepciones. La otra dificultad propia de la naturaleza de la acción es que se exige que el acto no se haya consumado, sino que persista la violación y sea latente la amenaza. Los actos discriminatorios muchas veces suceden y se consuman al instante, por lo que es a veces difícil el racionamiento si hay algo que pueda proteger a ese punto la acción de tutela. Por último, otras de las dificultades relacionadas la naturaleza de la acción de tutela como arma contra la discriminación racial, es que no está diseñada para obtener reparación o indemnización alguna por los daños soportados, que es generalmente lo que busca alguien agredido racialmente.

Estos obstáculos que debe atravesar un accionante, aunque superables, hacen más difícil el

44 Los llamados documentos CONPES.

45 Decreto Ley 4635 de 2011 Artículo 10.

46 Más conocida en la región como Recurso de Amparo.

acceso a medios expeditos de protección contra la discriminación. Tan es así, que en muchos de los casos, los jueces de primera y segunda instancia, fallan en contra de las aspiraciones de protección del accionante agredido racialmente. Sin embargo la Corte a abierto paso a una doctrina más o menos consistente de y progresivamente garantista del derecho a la no discriminación por razones asociadas a la raza y la posibilidad de poner en práctica medidas de acción afirmativa.

Así, la Corte ha revisado en algunas ocasiones casos relacionados con la prohibición de acceder a un lugar abierto al público a personas afrodescendientes, como le ocurrió a una mujer afrodescendiente que le fue negada la entrada a varias discotecas en Cartagena (Sentencia T-131 de 2006) en la que la Corte aclaró que no es dable a un particular reservarse el derecho de admisión por razones de raza a un establecimiento abierto al público. En otro caso similar en la misma ciudad (Sentencia T-1090 de 2005), la Corte además ordenó el pago de indemnizaciones en favor de la ofendida.

También ha tratado la corte por esta vía de la revisión de tutela, casos de acoso por razones de raza. En el caso de un estudiante de la Universidad Distrital que alegó estar siendo perseguido en razón de su raza (Sentencia T- 691 de 2012), la Corte afirma que no se puede utilizar la libertad de cátedra y al autonomía universitaria, de modo discriminatorio. También en esa ocasión impuso un régimen probatorio diferente, obligando a la Universidad a probar la inexistencia del acoso por su posición dominante sobre el estudiante. En otro caso de acoso laboral, un funcionario de la embajada del Reino Unido, alega ser despedido como resultado de una persecución por motivos raciales (Sentencia T-462 de 20015). En esta oportunidad la Corte asocia raza con prácticas religiosas particulares de un grupo humano, para configurar que hay una discriminación racial al condenar las prácticas religiosas de la persona.

También la Corte ha estudiado casos en donde se pone en cuestión la validez de medidas de acción afirmativa, como cuando alguien cuestionó la reserva de una silla para las comunidades negras en la Junta Distrital de Educación de Santa Marta (Sentencia T-422 de 1996), la Corte avala la provisión basada en el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución, diciendo que es perfectamente ajustado a la Constitución y que incluso constituye una garantía de igualdad, asegurar la participación de representantes de las comunidades negras en escenarios de toma de decisión.

Por último, en tanto resaltar la labor de la Corte en la protección del derecho a la no discriminación, debemos resaltar que en su labor de seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional, declarado en Sentencia T-025 de 2004 en relación con la política pública de atención al Desplazamiento Forzado, estudiando el caso de las personas y comunidades afrodescendientes, en el Auto 005 de 2009, la Corte señala como uno de los factores estructurales del impacto desproporcionado del flagelo sobre esta población, es la existencia de una exclusión histórica y social que postra a estas personas en un Estado de vulnerabilidad agravado.

VI Conclusiones y recomendaciones

Como conclusiones resaltamos las siguientes:

Hay un recorrido internacional muy frondoso en materia de lucha contra el racismo y la discriminación racial, lo cual ofrece varias posibilidades e instrumentos para utilizar en el ámbito doméstico como la CERD y los documentos de las Conferencias Internacionales contra el racismo.

El ejercicio de Colombia ante el CERD, le ha permitido de a pocos reconocer el problema de racismo y discriminación racial y, en la medida que cumpla con su obligación de reportar e implemente las reco-

mendaciones del comité, avanzará muy rápidamente en el camino de la lucha anti-discriminatoria.

Son reiteradas las recomendaciones de los organismos y expertos internacionales hacia Colombia. El país se mantiene remiso en acatar muchas de ellas. Sobre todo en aquella de no brindar información más precisa y desagregada que permita saber mejor las condiciones de derechos con las que viven indígenas y afrodescendientes. El Estado, además, está demorando mucho más que lo determinado para reportar.

El Estado colombiano tiende a reportar avances en materia de reconocimiento a la diversidad cultural, de derechos de propiedad colectiva y derechos territoriales. Lo cual da cuenta de un muy poco avance del reconocimiento del racismo y la discriminación racial como un problema importante.

En el ámbito regional está mucho menos desarrollado el trabajo sobre discriminación racial que en el Internacional de las Naciones Unidas. Los temas relacionados con la promoción de la diferencia y el reconocimiento de derechos territoriales, particularmente para pueblos indígenas. Esto puede ser el efecto del discurso racial reinante, que se escuda en su flexibilidad, para negar la existencia de hondas desigualdades.

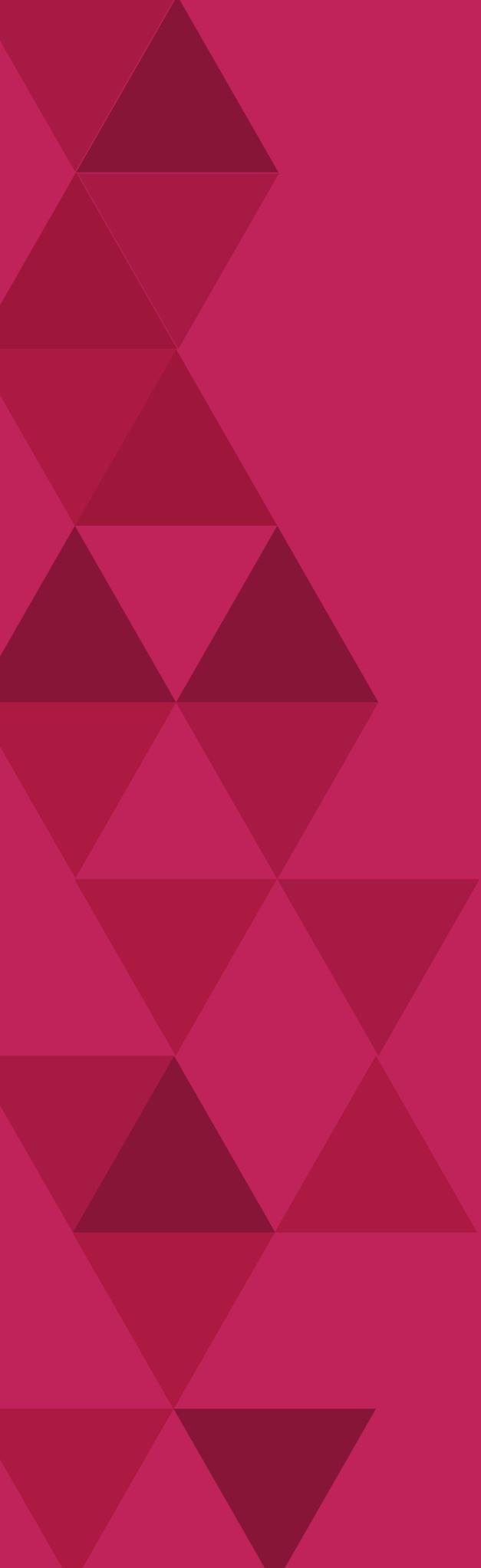
En el ámbito doméstico, sucede muy similar a lo que pasa en el regional, en la medida en que hay asimetría temática y poblacional, se prefiere el desarrollo de los asuntos que tiene que ver con derechos territoriales de pueblos indígenas, pero no se hace lo propio con racismo y discrimina y población afrodescendiente.

La ratificación de la CIRDI es central para el avance de la conciencia del racismo en la región,

así como una contribución especial para esta causa internacional.

Recomendaciones:

1. Como no podría ser de otra manera, que Colombia ratifique a la brevedad posible la CIRDI y que comience un proceso de impulso a esta ratificación, entre los países que se mantiene remisos a hacerlo, para que los organismos y mecanismos que trae comiencen a funcionar y dar sus frutos en el mediano plazo.
2. Que Colombia acepte la competencia del CERD para recibir y tramitar quejas individuales, previstas en el Artículo 14 de la Convención, como forma de renovar su compromiso en el ámbito internacional con la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia.
3. Que Colombia, en aras de revisar de manera sesuda y comprometida las recomendaciones a las que se ha mantenido remiso en materia de racismo y discriminación racial, que constituya una comisión de expertos para que organicen y analicen el conjunto de las observaciones y recomendaciones y sugieran un Plan de Compromiso fijando metas, encargados, presupuesto y lo demás que sea necesario.
4. Que Colombia inicie lo más pronto posible las transformaciones legislativas e institucionales posibles y necesarias, para permitir una mejor implementación de la CIRDI, sin importar que no se haya tramitado la ratificación y como símbolo de su compromiso renovado con el instrumento.



El Instituto sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos es una organización internacional no gubernamental de defensa y protección de los derechos humanos que trabaja con contrapartes y activistas locales en América Latina para promover y proteger los derechos humanos de poblaciones en condiciones de marginalidad, ya sea por su origen nacional o étnico, su orientación sexual o identidad de género. Fortalecemos a las organizaciones de base para que se conviertan en actores políticos y promuevan cambios estructurales en los países donde trabajamos. Nuestra metodología se base en la capacitación técnica, la documentación de las violaciones a los derechos humanos y el trabajo de incidencia política a nivel nacional e internacional para lograr cambios estructurales sostenibles.
